Code des marchés publics

Actualité juridique publié le **04/03/2013**, vu **1483 fois**, Auteur : luciani Marie-Paule

LES ESSENTIELS

Code des marchés publics

Mis à jour le 01/03/2013masquer les mises à jour

Découvrez les nouveautés sur les marchés publics.

- 5 articles

- Marchés publics - Pourquoi et comment respecter un délai de « standstill » en procédure adaptée
- Marchés publics - Pourquoi et comment respecter un délai de « standstill » en procédure adaptée
- Contentieux de la Commande publique (1/4) - Entreprises : identifier un marché public et connaître le juge compétent
- Contentieux de la commande publique (2/4) - Connaître les référés précontractuels et contractuels
- Contentieux de la commande publique (3/4) - Connaître les recours au fond devant le juge administratif

Ce dossier est issu de la collaboration de :

- Marie Bordonneau, Documentaliste

Le Code des marchés publics, issu du décret du 1er août 2006 plusieurs fois modifié, encadre les achats de l'Etat et des collectivités territoriales en France. Il est obligatoire. Les achats publics pèsent plus de 15 % du produit intérieur brut (PIB) en Europe, et plus de 10 % en France. Dans le domaine du BTP, la maîtrise du Code est incontournable.

Le Code s'applique :

- A l'Etat et à ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial. Il s'applique aux collectivités territoriales, aux établissements publics qui leur sont rattachés, ainsi qu'à leurs regroupements (communautés de communes ou d'agglomération, syndicats intercommunaux, etc.). Les personnes publiques auxquelles s'applique le Code sont appelées « pouvoirs adjudicateurs ».

- Mais aussi à des organismes qui constituent, en quelque sorte, un prolongement du secteur public, tels que les associations de loi 1901 qui sont contrôlées par des collectivités publiques ou financées majoritairement par ces dernières, ou encore les chambres de commerce et d'industrie.

Le Code s'applique à la fois aux marchés de travaux (travaux publics ou privés, que ces travaux soient exécutés sur le domaine public ou privé), aux achats de fournitures et aux prestations de service de toute nature. Il s'applique à tous les achats quel que soit leur montant.

L'article 3 du Code comporte une liste des achats auxquels il ne s'applique pas : il peut s'agir de l'acquisition d'un immeuble existant ou de l'achat d'une œuvre d'art existante, par exemple. Cette liste est dérogatoire et elle doit être interprétée strictement.

Contrairement à ce que laisse penser sa dénomination, le Code n'agrège pas tous les textes qui interviennent dans la passation et l'exécution des marchés publics. La loi sur la maîtrise d'ouvrage publique, dite « Loi MOP », la loi sur la sous-traitance, les dispositions du Code de commerce relatives aux ententes et aux abus de position dominante, et bien sûr le Code pénal, comportent également des dispositions qui s'appliquent aux marchés publics.

Par ailleurs, le Code assure la transposition des directives européennes qui encadrent la passation des marchés publics pour tous les Etats membres de l'Union européenne.

Au total, le droit des marchés publics constitue, autour du Code, un droit complexe, formaliste et fortement réglementé. Mais cela ne doit pas dissuader les entreprises, notamment les PME, qui envisagent de se lancer dans l'aventure.

Beaucoup de PME doivent en effet leur essor à des marchés publics qui leur ont permis de se constituer un portefeuille de

références utiles pour leur développement, et souvent prestigieuses.

I PRINCIPES FONDAMENTAUX

« Le Moniteur » a publié le 16 septembre 2011 une version consolidée du Code des marchés publics à l'occasion du décret n°2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique.Le 23 septembre 2011 a également été publié un Cahier Pratique sur la passation et l'exécution des marchés publics de Défense.

Code des marchés publics commenté – (Moniteur – 5653 - cahier pratique – 5653 – 30/03/2012 - 146 pages)

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics – (Moniteur – 5648 – Cahier pratique - 24/02/2012 – 58 pages)

Passation et exécution des marchés publics de Défense ou de sécurité – (Moniteur – 5626 – Cahier pratique – 23/09/2011 – 48 pages)

Code 2011 des marchés publics (version consolidée et annotée) – (Moniteur – 5625 – Cahier Pratique – 16/09/2011 – 130 pages)

A) LES REFORMES DES MARCHES PUBLICS 2009 ET 2011

Des modifications ont été apportées au Code des marchés publics à la rentrée 2011. Ce toilettage a deux volets :

- Le premier, le décret du 25 août 2011 , apporte plusieurs nouveautés, notamment l'introduction des contrats globaux de performance qui peuvent déroger au principe de l'allotissement, une nouvelle possibilité de recourir à la conception-réalisation, l'ouverture du dialogue compétitif en matière de maîtrise d'œuvre, la réécriture de l'article 56 relatif à la dématérialisation, un élargissement des possibilités de passer des marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables, la possibilité de prévoir des clauses de reconduction tacite, la possibilité pour les entreprises de présenter une variante sans offre de base.

- Le second, décret du 14 septembre 2011 concerne la transposition de la directive européenne relative aux marchés de défense. Pas seulement : à l'article 53 du CMP, la liste des critères d'attribution est enrichie et les conditions d'acceptation des sous-traitants sont retouchées (article 114).

Des spécifications techniques propres aux marchés publics de défense – (lemoniteur.fr – 10/10/2011)

Dossier La réforme du code des marchés publics – (Contrats Publics – 114 – 01/10/2011 – pp.22-53)

Eclairage sur les mesures phare du Code des marchés publics : les contrats globaux liés à la performance **-** (lemoniteur.fr - 20/09/2011)

Eclairage sur les mesures phare du Code des marchés publics : les variantes **-** (lemoniteur.fr - 19/09/2011)

Eclairage sur les mesures phare du Code des marchés publics : la conception-réalisation étendue **-** (lemoniteur.fr - 19/09/2011)

Critères d'attribution et sous-traitance : le Code des marchés publics à nouveau modifié le 14 septembre ! - (lemoniteur.fr - 16/09/2011)

Le Code des marchés publics intègre une nouvelle partie « défense » - (lemoniteur.fr – 15/09/2011)

Eclairage sur les mesures phare du Code des marchés publics : des modalités de publicité assouplies - (lemoniteur.fr – 14/09/2011)

Eclairage sur les mesures phare du Code des marchés publics : le dialogue compétitif ouvert à la maîtrise d'œuvre -

(lemoniteur.fr – 14/09/2011)

Marchés publics : nouveaux formulaires standards européens d'avis de marché - (lemoniteur.fr – 14/09/2011)

Fiche explicative relative au décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats de la commande publique – (Moniteur – 5624 – 09/09/2011 – p.26)

Code des marchés publics modifié : le point de vue des acheteurs publics - (lemoniteur.fr – 06/09/2011)

Code des marchés publics modifié : le point de vue des architectes - (lemoniteur.fr – 05/09/2011)

Code des marchés publics modifié : le point de vue des ingénieristes et des économistes de la construction - (lemoniteur.fr – 02/09/2011)

Code des marchés publics modifié : le point de vue des entreprises (2/2) - (lemoniteur.fr – 01/09/2011)

Code des marchés publics modifié : le point de vue des entreprises (1/2) - (lemoniteur.fr – 31/08/2011)

Décret du 25 août 2011 – Code des marches publics Cinq nouveautés qui font débat – (Moniteur – 02/09/2011 – p.44)

Modification de certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique - Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 - Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie - JO du 26 août 2011 - NOR : EFIM1104658D

Application des articles 40 et 150 du code des marchés publics et modèle d'avis pour la passation des marchés publics et des accords-cadres - Arrêté du 27 août 2011- Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie - JO du 28 août 2011 - NOR : EFIM1119972A

Le Code des marchés publics enfin modifié – (lemoniteur.fr – 26/08/2011)

Décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats de la commande publique – fiche explicative publiée par la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie

Dossier Réforme 2009 du code des marchés publics - (Contrats Publics – 85 – 01/02/2009 – pp.28-86)

1. Décret effet utile

Remue-ménage dans les marchés publics ! Le décret "effet utile" du 2 septembre 2009 vient compléter la réforme initiée par les décrets de décembre 2008.

Initialement baptisé décret "bugs", le texte renommé décret "effet utile" a un double objectif. D'une part, il toilette le Code des marchés publics (CMP) des scories laissées suite à la réforme de décembre 2008 et clarifie certaines dispositions qui posent des difficultés récurrentes aux acheteurs publics. D'autre part, il met en conformité avec le droit communautaire certaines dispositions du droit interne.

Fiche pratique Marchés publics - Le décret « effet utile » - (Courrier des Maires – 233 – 01/03/2010 – p.21)

Décret « effet utile » Le Code des marchés publics à nouveau modifié Ce qui change - (Moniteur – 5520 – 11/09/2009 – p.110)

Marchés Publics : décryptage du décret "effet utile" (4/4) - (lemoniteur.fr - 11/09/2009)

Marchés Publics : décryptage du décret "effet utile" (3/4) - (lemoniteur.fr - 10/09/2009)

Marchés Publics : décryptage du décret "effet utile" (2/4) - (lemoniteur.fr - 09/09/2009)

Marchés Publics : décryptage du décret "effet utile" (1/4) - (lemoniteur.fr - 08/09/2009)

2. Plan de relance de l'économie

Le plan de relance contenait un certain nombre de dispositions assouplissant le Code des marchés publics. Parmi celles-ci, on retiendra l'élévation à près de 5 millions d'euros du seuil permettant de passer un marché de travaux à l'issue d'une simple procédure adaptée.

Marchés publics : de la simplification du droit - (lemoniteur.fr - 12/02/2009)

Plan de relance : deux lois, une batterie de mesures pour le BTP - (lemoniteur.fr - 30/01/2009)

Plan de relance : des contrats publics new look - (lemoniteur.fr - 03/02/2009)

Réforme des marchés publics : second round, la libéralisation - (lemoniteur.fr - 19/12/2008)

Plan de relance de l'économie : quel impact sur les PME ? - (lemoniteur.fr - 04/12/2008)

Plan de relance : vers un assouplissement du Code des marchés publics - (lemoniteur.fr - 04/12/2008)

Nicolas Sarkozy veut assouplir les règles des marchés publics - (lemoniteur.fr - 28/11/2008)

B) L'INTEGRATION DU DEVELOPPEMENT DURABLE

Depuis le 1er août 2006, le Code des marchés publics intègre explicitement le développement durable. En effet, à l'article 5 sur la définition des besoins, on peut lire : « I. - La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. »

Cette notion de développement durable implique de concilier protection et mise en valeur de l'environnement, développement économique et progrès social, lors de la passation d'un marché public.

La réglementation des marchés publics a été adaptée sur la base des directives communautaires 2004/17/CE et 2004/18/CE du 31 mars 2004 et de l'article 6 de la Charte constitutionnelle de l'environnement qui fait obligation à toutes les politiques publiques de promouvoir un développement durable. Depuis la parution du Nouveau Code des marchés publics, voyons de quoi relève la notion d'achat public durable dans son ensemble.

Enquête du Ministère de l'Economie L'achat public durable progresse lentement mais sûrement – (Moniteur – 5634 – 18/11/2011 – p.52)

Réglementation Petite méthodologie pour des achats durables - (Moniteur – 5581 – cahier spécial SMCL Achats publics – 12/11/2010 – p.26)

Marchés publics - Les cinq objectifs des achats publics durables - (Moniteur – 5577 – 15/10/2010 – p.98)

Dossier Commande publique et développement durable - (Contrats publics - 96 – 01/02/2010 - pp.38-73)

Les achats de l'Etat passent au vert - (Moniteur - 5482 – 19/12/2008 - p.16)

Acheteurs publics : achetez durable - Fiche de novembre 2008 Commissariat général au développement durable - (Moniteur - 5480 – 05/12/2008 - p.10)

Rapport des travaux du groupe Achats publics durables (Grenelle de l'environnement) Mars 2008 - (Moniteur - 5455 – 13/06/2008 - 40 pages)

Marchés publics Un guide de l'achat durable pour les travaux - (Moniteur - 5445 – 04/04/2008 - p.89)

Marchés publics « L'achat durable ne peut être mécanique » - (Moniteur - 5428 – 14/12/2007 - p.104)

Plan national d'action pour des achats publics durables - (Moniteur - 5420 – 12/10/2007 - 32 pages)

L'achat public vecteur du développement durable - (Contrats publics - 72 – 01/12/2007 - pp34-73)

Marchés publics Un plan d'action pour des achats durables - (Moniteur - 5392 – 30/03/2007 - p.16)

Marchés publics Les collectivités font leurs premiers pas dans l'achat durable - (Moniteur - 5371 – 03/11/2006 - p.93)

Circulaire

Exemplarité de l'Etat au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics - Circulaire du 3 décembre 2008

Sur Internet

Guide "Commande publique durable : éléments méthodologiques et juridiques, exemples de marchés, fiches - Rhônalpénergie-Environnement - oct. 2008

Présentation de la Stratégie nationale de développement durable (document au format PDF)

Extraits du code des marchés publics 2006 et de son manuel d'application concernant la commande publique éco-responsable (document au format Word).

Procura + : Campagne pour l'achat public responsable Initiative conçue pour aider les administrations publiques européennes dans leur mise en place de l'achat responsable.

Cette campagne mise en place en 2004 et coordonnée par ICLEI - Local Government for Sustainibility

Manuel Procura+ : Pour un achat public responsable et économiquement avantageux - 2ème édition

Soutenir une commande publique durable : 15 propositions à l'occasion du Grenelle de l'Environnement - Les réseaux territoriaux « commande publique et développement durable » - 11 septembre 2007

C) LA DEMATERIALISATION

La dématérialisation de l'achat public consiste à favoriser les échanges de documents par la voie électronique par rapport au support papier et progressivement développer l'emploi des technologies de l'information pour faciliter les aspects de la passation et de l'exécution des marchés publics.

Cette dématérialisation est permise par le code des marchés publics : l'article 56 fait obligation aux personnes publiques de pouvoir recevoir des offres électroniques pour les appels d'offres dont l'avis paraît postérieurement au 1er janvier 2005. Ne sont pas expressément concernées les procédures dites "adaptées" définies à l'article 28 du Code.

Dématérialisation des marchés publics Guide pratique - (Moniteur - 5695 - cahier pratique - 18/01/2013 - 52 pages)

Commande publique - Comment faire décoller la dématérialisation - (Moniteur - 5687 - 23/11/2012 - p.68)

Dématérialisation - L'arrêté du 15 juin 2012 relatif à la signature électronique dans les marchés publics – mode d'emploi - Fiche technique mise à jour au 3 juillet 2012 Direction des affaires juridiques ministère de l'économie et des finances

Dématerialisation - Une stratégie pour la passation électronique des marchés publics - Communication au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions - Commission européenne COM(2012) 179 final - 20 avril 2012

Dossier dématérialisation : un bilan en demi-teinte - (Contrats Publics - 120 - 01/04/2012 - pp.34-71)

Marchés publics Dématérialisation : ce qui change au 1er janvier 2012 - (Moniteur - 5638 - 16/12/2011 - p.42)

Offres dématérialisées Le risque de transmission pèse sur l'acheteur public – (Moniteur – 5594 – 11/02/2011 – p.52)

Dématérialisation : mode d'emploi - Complément du dialogue en ligne du 28 septembre 2010 - Direction des affaires juridiques – (Moniteur – 5591 – 21/01/2011 – p.19)

Marchés publics La dématérialisation, mode d'emploi - Rapport du dialogue en ligne avec Catherine Bergeal, conseiller d'État, directrice des Affaires juridiques du ministère de l'Economie, de l'industrie et de l'emploi - 28 septembre 2010 -

Marchés publics - Comment utiliser une signature électronique - (Moniteur 5574 – 24/09/2010 – p.104)

Marchés publics - Dématérialisation : un guide pour faciliter son implantation - (Moniteur – 5562 – 02/07/2010 – p.104)

Dématérialisation des marchés publics – Guide pratique 2010 Ministère de l'Economie de l'Industrie et l'Emploi, Direction des affaires juridiques - (Moniteur 5559 – 11/06/2010 – cahier spécial – 42 pages)

Arrêtés

Dématérialisation - Signature électronique dans les marchés publics - Arrêté du 15 juin 2012 Ministère de l'économie, des finances et du commerce extérieur JO du 3 juillet 2012 - NOR : EFIM1222915A

Dématérialisation des procédures de passation des marchés publics - Arrêté du 14 décembre 2009 - Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi - JO du 20 décembre 2009 NOR : ECEM0929046A

Dématérialisation des procédures de passation des marchés publics formalisés - Arrêté du 28 août 2006

Sur Internet :

Guide pratique de la dématérialisation des marchés publics – Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi - (version 1.1 – octobre 2010)

II PASSATION DES MARCHES

La passation des marchés publics est organisée en procédures. Ces procédures se subdivisent en procédures formalisées (appel d'offres ouvert ou restreint, procédure négociée, dialogue compétitif, conception-réalisation, concours), et en procédures adaptées (marchés à procédure adaptée, ou Mapa).

Les procédures non formalisées visent principalement les petits achats. Mais l'absence de formalisme ne signifie pas que rien ne s'applique. L'acheteur public doit en tout état de cause respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidatures et de transparence des procédures.

Le choix de la procédure peut être dicté par le montant des achats en cause (qui ne s'analyse pas marché par marché, mais achat par achat. On compare chaque achat aux seuils prévus par le Code, et chaque seuil détermine la ou les procédures à utiliser). Le choix de la procédure peut aussi être dicté par la nature ou par l'objet de l'achat, voire par son mode de dévolution (achat par lots, achat global, achat fractionné).

Les différentes procédures comportent toutes une phase de candidature et une phase d'offre. Le plus souvent, elles doivent être précédées par une publicité, dont le contenu est précisément défini par le Code, et faire l'objet d'une mise en concurrence.

Achats publics Guide du recensement des achats publics - (Moniteur - 5659 - 11/05/2012 - p.26)

Le Code des marchés publics enfin modifié – (lemoniteur.fr – 26/08/2011)

Acheteurs publics - 12 bonnes résolutions à prendre pour l'année 2011 - (Moniteur – 5588 – 31/12/2010 – p.26)

Etude

Passation de marchés publics - Etudes de cas du 31 août 2010 - Direction des affaires juridiques - (Moniteur – 5577 – 15/10/2010 – p.26)

A) COMPOSITION DE LA COMMISSION D'APPEL D'OFFRES

Le rôle de la commission d'appel d'offres, s'il reste décisif, s'est réduit peu à peu. Le nombre de marchés passés à l'issue d'une procédure formalisée s'est réduit, du fait de l'élévation des seuils, et la commission n'intervient pas dans les procédures adaptées. Par ailleurs, les hôpitaux n'ont plus de commission d'appel d'offres.

Marchés publics - La commission d'appel d'offres : fonctionnement d'un organe clé - (Moniteur- 5691 - 21/12/2012 - p.45)

Arrêté d'application

Assistance apportée aux collectivités territoriales par la Commission consultative des marchés publics pour l'élaboration et la passation de leurs marchés et accords-cadres - Arrêté du 22 octobre 2009 - Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi - JO du 24 octobre 2009 - NOR : ECEM0912313A

B) SEUILS ET PROCEDURES

Les seuils permettent de déterminer la procédure à utiliser. Les seuils doivent être comparés au montant des achats envisagés, et non pas au montant de chacun des marchés concourant au même achat. En d'autres termes, pour une opération de travaux aboutissant à la construction d'un bâtiment, on additionne tous les marchés, tous corps d'état confondus, qui vont permettre la construction du bâtiment, et c'est ce montant qui devra être comparé aux seuils. Par contre, rien n'empêche de passer les marchés séparément, dès lors que, pour chacun des marchés, on utilise la procédure définie pour l'ensemble de l'opération.

Il ne faut pas, par ailleurs, confondre les seuils qui permettent de déterminer la procédure à utiliser, et les seuils qui dictent le support de publicité à retenir.

1. Seuils

Marchés publics : relèvement du seuil de dispense de procédure à 15 000 euros - (lemoniteur.fr - 12/12/2011)

Marchés publics Les députés votent le relèvement à 15 000 euros du plafond des marchés sans formalités – (Moniteur – 5630 – 21/10/2011 – p.20)

Marchés publics : le Conseil d'Etat annule le seuil de 20.000 € - (lemoniteur.fr – 10/02/2010)

Seuils d'application des procédures de passation des marchés publics au 1er janvier 2010 - Règlement (CE) N° 1177/2009 de la commission du 30 novembre 2009 modifiant les directives 2004/17/CE, 2004/18/CE et 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil - JO de l'Union européenne n° L 314 du 1er décembre 2009

Décret d'application

Seuils applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique - Décret n° 2011-2027 du 29 décembre 2011 - Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie - JO du 30 décembre 2011 - NOR : EFIM1131537D

Marchés publics Modification de certains seuils du code des marchés publics - Décret n° 2011-1853 du 9 décembre 2011 - Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie - JO du 11 décembre 2011 - NOR : EFIM1128735D

Seuils applicables aux marchés passés en application du Code des marchés publics et de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics et aux contrats de partenariat - Décret n° 2009-1702 du 30 décembre 2009 - Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi - JO du 31 décembre 2009 - NOR : ECEM0929053D

Arrêt

Marchés publics Annulation du seuil de 20 000 euros pour les marchés conclus sans formalité préalable - Arrêt du 10 février 2010 - n° 329100 - Conseil d'État M. Perez

2. Procédures

En règle générale, les procédures sont très formelles. Pour chacune d'elles, un délai pour la transmission des candidatures et des offres est imposé. Le contenu des documents à remettre l'est également. La procédure adaptée, applicable aux « petits » achats, est en revanche plus souple. Elle doit être, comme le laisse deviner son nom, adaptée à chaque achat. Mais quoiqu'il en soit, l'acheteur public doit dans tous les cas respecter le libre accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidatures et la transparence de la procédure.

Nouveau !Marchés publics - Pourquoi et comment respecter un délai de « standstill » en procédure adaptée - (Moniteur - 5701

- 01/03/2013 - p.51)

Marchés publics - La passation des marchés de conception-réalisation - (Moniteur - 5687 - 23/11/2012 - p.75)

Mapa - Les marchés à procédure adaptée - Fiche technique du 18 octobre 2012 Direction des affaires juridiques ministère de l'économie et des finances

Quelle procédure adaptée ? - (Contrats Publics – 100 – 01/06/2010 – p.52)

Marchés à procédure adaptée - Des candidats mieux informés - (Moniteur – 5546 – 12/03/2010 – p.89)

Marchés à procédure adaptée La publicité sur le site Internet de l'acheteur peut-elle suffire ? - (Moniteur - 5432 - 04/01/2008 - p.58)

Arrêt

Marchés publics Procédure adaptée : critères d'appréciation des offres - Arrêt N° 314610 du 6 mars 2009 - Conseil d'État - Commune d'Aix en Provence

C) INFORMATION DEMANDÉES AUX CANDIDATS

Les personnes physiques ou morales qui soumissionnent à l'attribution d'un marché public sont appelées « opérateurs économiques ». Peuvent en effet soumissionner à l'attribution d'un marché des entreprises commerciales, des personnes physiques (avocats par ex.), mais aussi des personnes publiques, dès lors que leur statut, leur objet social ou le principe de spécialité qui les définit le leur permet.

L'acheteur public doit demander un certain nombre d'informations aux candidats. Il doit s'assurer notamment que ceux-ci n'ont pas été interdits d'accès aux marchés publics et qu'ils sont en règle avec les administrations fiscale et sociale avant de leur notifier un marché.

Il doit également s'assurer que le candidat aura les moyens d'exécuter le marché si celui-ci doit lui être attribué. Pour ce faire, l'acheteur public doit solliciter des documents relatifs aux moyens dont dispose l'entreprise. Mais cette demande d'information doit être en tout état de cause proportionnée à l'enjeu que représente le marché.

Marchés publics - Candidature : moins d'obstacles pour les entreprises nouvelles - (Moniteur - 5679 - 28/09/2012 - p.58)

Marchés publics - Comment acheminer sa candidature et son offre ? - (Moniteur - 5678 - 21/09/2012 - p.63)

MARCHÉS PUBLICS - Dossiers de candidature : halte aux formalités inutiles ! - (Moniteur - 5663 - 08/06/2012 - p.56)

Arrêté d'application

Liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs - Arrêté du 28 août 2006

Formulaires DC

Mise à jour de certains formulaires "marchés publics" – (lemoniteur.fr – 14/12/2011)

Marchés publics - Optimiser sa déclaration de candidature, c'est possible ! - (Moniteur - 5589 – 07/01/2011 – p.36)

Marchés publics : les nouveaux formulaires * "déclaration du candidat" (DC) - (Moniteur – 5589 – cahier pratique - 07/01/2011 – 43 pages)

D) DEROULEMENT DES DIFFERENTES PROCEDURES

Les procédures prévues par le Code comportent toutes une phase de candidature et une phase d'offre. La phase de candidature est celle à l'occasion de laquelle l'entreprise décline son identité, détaille son chiffre d'affaires, ses moyens humains, financiers et techniques liés à l'objet du marché, etc. La phase d'offre est celle à l'occasion de laquelle l'entreprise présente sa réponse technique et financière en réponse aux besoins que l'acheteur public vise à satisfaire.

La pièce principale de la procédure est l'acte d'engagement, signé par l'entreprise en un seul exemplaire original, et auquel est annexée l'offre financière et technique (bordereau de prix unitaires, prix global et forfaitaire et sa décomposition, etc).

Marchés publics (2/2) Comment faire face aux offres anormalement basses et inacceptables – (Moniteur – 5649 – 02/03/2012 – p.51)

Marchés publics - L'offre anormalement basse - (Moniteur – 5649 – 02/03/2012 – p.30)

Marchés publics (1/2) - Comment faire face aux offres irrégulières – (Moniteur – 5648 – 24/02/2012 – p.51)

Marchés publics - Choix des offres : un logiciel d'aide à la pondération et à la notation – (Moniteur – 5597 – 04/03/2011 – p.51)

Marchés publics - L'offre anormalement basse d'une personne publique – (Moniteur – 5580 – 05/11/2010 – p.76)

Marchés publics - Bien mettre en œuvre les critères d'attribution des offres – (Moniteur – 5579 – 09/10/2010 – p.90)

E) ACCORD-CADRE ET MARCHE A BONS DE COMMANDE

Les accords-cadres et les marchés à bons de commande sont des achats fractionnés dans le temps. Dans les deux cas, il s'agit pour l'acheteur de conclure un contrat qui s'exécutera au fur et à mesure de l'émission des besoins, soit en concluant un marché sur la base de l'accord-cadre (qu'on appelle un « marché subséquent »), soit en émettant des bons de commande.

1. Accord-cadre

Marchés publics Les accords-cadres - Fiche du 3 juillet 2009 Direction des affaires juridiques - (Moniteur – 5558 – 04/06/2010 – p.21)

Circulaire

Modalités de passation des accords-cadres par les collectivités locales – Circulaire du 30 mars 2007

Arrêté

Modèles d'avis pour la passation et l'attribution des marchés publics et des accords-cadres - Arrêté du 28 août 2006

2. Marché à bons de commande

Les marchés à bons de commande - Fiches techniques du 29 octobre 2010 - Direction des affaires juridiques – (Moniteur – 5584 – 03/12/2010 – p.23)

Arrêts

Marchés publics - Estimation des valeurs minimale et maximale des marchés à bons de commande - Arrêt du 18 juin 2010 Conseil d'État CE 18 juin 2010, n° 335611, « OPAC Habitat Marseille Provence c/ Sté SITEX»

Les prestations figurant dans les marchés à bons de commande - Arrêt du 24 octobre 2008 - n° 314499 Conseil d'État Union des groupements d'achats publics

F) REGLES GENERALES

Un certain nombre de règles peuvent s'appliquer à tous les marchés publics : allotissement, dématérialisation. Elles sont abordées ici.

Nouveau !Marchés publics - Pourquoi et comment respecter un délai de « standstill » en procédure adaptée - (Moniteur - 5701 - 01/03/2013 - p.51)

Marchés publics : y a-t-il des exceptions à la règle de l'allotissement ? – (lemoniteur.fr -04/03/2011)

Marchés publics - Le délai de « standstill » - (La Gazette des Communes – 2058 – 20/12/2010 – p.53)

Allotissement des marchés publics - 36 décisions qui ont fait la jurisprudence - Deuxième partie - (Moniteur – 5533 – cahier spécial – 11/12/2009 – 32 pages)

Allotissement des marchés publics - 36 décisions qui ont fait jurisprudence (1ère partie) - (Moniteur – 5532 – cahier spécial – 04/12/2009 – 32 pages)

Arrêt

MARCHÉS PUBLICS La dérogation au principe d'allotissement doit être justifiée - Arrêt du 3 décembre 2012 Conseil d'état CE du 3 décembre 2012, n° 360333, « Syndicat mixte de Besançon Sybert c/ société Cegelec Nord-Est et société Tradim »

Marchés publics - Une amende pour violation du délai standstill - Arrêt du 30 novembre 2011 - Conseil d'État - CE du 30 novembre 2011, n° 350788, « Société DPM Protection et a. c/ Société Cyno Garde »

Arrêtés d'application

Dématérialisation des procédures de passation des marchés publics - Arrêté du 14 décembre 2009 - Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi - JO du 20 décembre 2009 NOR : ECEM0929046A

Passation des marchés publics de haute technologie avec des PME innovantes - Arrêté du 20 octobre 2009 - Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi - JO du 29 octobre 2009 - NOR : ECEI0921499A

Définition des domaines pour la passation des marchés publics de haute technologie avec des petites et moyennes entreprises innovantes - Arrêté du 16 mars 2009 Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi JO du 25 mars 2009 - NOR : ECEM0904091A

Transmission des données lors de la passation des marchés publics de haute technologie avec des PME innovantes - Arrêté du 26 février 2009 Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi JO du 10 mars - NOR : ECEM0904096A

Dématérialisation des procédures de passation des marchés publics formalisés - Arrêté du 28 août 2006

Circulaire

Passation des marchés publics d'assurances - Circulaire du 24 décembre 2007

Ordonnance

MARCHÉS PUBLICS Une amende pour violation du délai de standstill - Ordonnance du 26 octobre 2011 - Tribunal administratif de Lyon TA Lyon du 26 octobre, n° 1106110, « Société Iserba c/ OPH Ambérieu Habitat »

III EXECUTION DES MARCHES

Le Code encadre aussi un certain nombre de règles relatives à l'exécution des marchés publics : délais de paiement, modalités de règlement des factures, sous-traitance, avenants, etc.

L'exécution des marchés publics comporte un volet technique et un volet financier. D'un côté, le titulaire du marché doit exécuter les prestations prévues par le marché conformément au cahier des charges, et dans le délai prévu. De l'autre, le pouvoir adjudicateur doit contrôler l'exécution des prestations et en assurer le paiement aux dates et selon le délai prévus.

Il est à noter qu'en principe, et à la différence des contrats soumis au droit privé, l'entreprise ne peut pas cesser d'exécuter le marché dont elle est titulaire au motif que l'administration ne l'aurait pas payée. Mais dans ce cas, selon les stipulations du cahier des charges, elle a en principe droit à l'équilibre financier de son contrat et, selon les modalités du marché, à des intérêts moratoires.

A) REGIME FINANCIER

Marchés publics : Bercy précise la notion d'acomptes – (lemoniteur.fr – 12/04/2011)

Marchés publics Les effets d'un avenant ne s'apprécient pas lot par lot - (Moniteur – 5598 – 11/03/2011 – p.52)

Montant du marché public atteint : peut-on poursuivre l'exécution des prestations ? - (lemoniteur.fr – 05/01/2011)

Acheteurs publics - 12 bonnes résolutions à prendre pour l'année 2011 - (Moniteur – 5588 – 31/12/2010 – p.26)

Dossier Les avenants - (Contrats Publics – 105 – 01/12/2010 – pp.30-66)

Marchés publics - Entreprises, faites-vous payer vos intérêts moratoires ! - (Moniteur – 5526 – 23/10/2009 – p.82)

Dossier L'exécution financière des marchés publics - (Contrats Publics – 90 – 01/07/2009 – pp.31-72)

Etude

Exécution des marchés publics - études de cas du 31 août 2010 - Direction des affaires juridiques - (Moniteur – 5577 – 15/10/2010 – p.27)

Arrêts

Utilisation de la procédure de référé « mesures utiles » dans le cadre de l'exécution d'un marché - Arrêt du 8 juillet 2009 - N° 320143 - Conseil d'État - Société Eurelec Aquitaine

Indication de la date de commencement d'exécution du marché - Arrêt N° 312370 du 8 août 2008 - Conseil d'État - Ville de Marseille

Marchés publics Point de départ des intérêts moratoires pour le paiement du solde du marché - Arrêt N° 296067 du 11 mars 2009- Conseil d'État - Société Dominique Housieaux

Paiement des intérêts moratoires - Arrêt No 271329 du 23 novembre 2005 Conseil d'Etat Société Eiffage TP

Circulaire

Augmentation des avances sur les marchés publics de l'Etat en 2009 - Circulaire du 19 décembre 2008 Premier ministre JO du 20 décembre 2008 - NOR : PRMX0830787C

Décrets d'application

Mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés public - Extrait Consolidé du Décret n° 2002-232 du 21 février 2002 Modifié par le décret n° 2005-436 du 9 mai 2005, le décret n° 2008-408 du 28 avril 2008 et le décret n° 2008-1550 du 31 décembre 2008

Mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics - Extrait Consolidé du Décret n° 2002-232 du 21 février 2002 modifié par le décret du 9 mai 2005, le décret du 28 avril 2008 et le décret du 31 décembre 2008

Mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics - Extrait Consolidé du Décret n° 2002-232 du 21 février 2002 Modifié par le décret n° 2005-436 du 9 mai 2005, le décret n° 2008-408 du 28 avril 2008 et le décret n° 2008-1550 du 31 décembre 2008

Mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics (modification du décret n° 2002-232 du 21 février 2002) - Décret n° 2008-1550 du 31 décembre 2008 - Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi - JO du 1er janvier 2009 - NOR : ECEM0831079D

Mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics - Décret n° 2002-232 du 21 février 2002 (JO du 22 février 2002) Modifié par le Décret n° 2005-436 du 9 mai 2005 (JO du 10 mai 2005) Modifié par le Décret n° 2008-408 du 28 avril 2008 - Version consolidée

Délais de paiement des marchés publics - Décret n° 2008-407 du 28 avril 2008

B) SOUS-TRAITANCE

Les règles relatives à la sous-traitance sont d'ordre public. Cela signifie que les parties n'ont pas le droit d'y déroger et que toute stipulation comportant une dérogation à ces règles devra être considérée comme non écrite.

La principale de ces règles est le paiement direct du sous-traitant par l'administration. Cette règle ne crée pas une relation

contractuelle entre le sous-traitant et l'administration, mais impose seulement à cette dernière de le payer directement.

Le paiement direct, applicable dès 600 euros TTC, suppose que le sous-traitant ait été agréé et que ses conditions de paiement aient été acceptées.

Marchés publics - Le paiement direct d'un sous-traitant – (Moniteur – 5628 – 07/10/2011 – p.75)

Collectivités territoriales : qui peut autoriser l'acceptation et l'agrément des conditions de paiement d'un sous-traitant ? – (lemoniteur.fr – 18/04/2011)

Dossier Actualité de la sous-traitance - (Contrats Publics – 106 – 01/01/2011 – pp.26-54)

Marchés publics et sous-traitance - Le paiement direct est-il lié à la réalisation d'un ouvrage ? - (Moniteur – 5578 – 22/10/2010 – p.86)

Arrêt

En cas de sous-traitance d'un marché public, il n'y a pas lieu à la fourniture d'une caution - Arrêt du 13 janvier 2009 - Cour de cassation - Société Réalco c/Sté Polypose

Instruction

Marchés publics - Définition, mise en œuvre et exécution de la sous-traitance - Instruction n° 12-012-m0 du 30 mai 2012 Direction générale des finances publiques NOR : BUD Z 12 00030 J

IV CONTENTIEUX DES MARCHES

Le contentieux qui résulte de la passation des marchés publics est assez spécifique. Un opérateur économique qui s'estime lésé peut former auprès de la juridiction compétente un référé précontractuel avant la signature du marché. Alternativement, il peut engager une procédure de référé contractuel après ladite signature. Enfin, si c'est une juridiction administrative qui est compétente (ce qui sera généralement le cas), il peut engager un recours en contestation de validité du marché (ce recours est appelé « recours Tropic » du nom de l'entreprise requérante à l'origine de l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 juillet 2007 à la base duquel se trouve ce recours).

Un recours pour excès de pouvoir contre les actes de la procédure faisant grief au requérant et ayant le caractère d'une décision peut aussi être intenté. Il n'aboutit en général qu'à une annulation de la procédure de passation, et non pas à une déclaration de nullité du marché, sauf si la décision du juge impose à l'administration de prendre une décision dans un sens déterminé (et non pas de procéder à un simple réexamen du dossier). Dans ce cas, le juge pourra enjoindre à l'administration de prendre cette décision, au besoin sous astreinte si le requérant l'a saisi de conclusions en ce sens.

Aux côtés de ces recours administratifs, le Code pénal définit et réprime les délits dits de « manquement à la probité » : il s'agit du délit d'octroi d'avantage injusfié (ou « favoritisme »), de la prise illégale d'intérêt, de la corruption ou de la concussion. Ces délits peuvent être assortis, en ce qui concerne les élus, d'une peine d'inéligibilité, ou, en ce qui concerne les entreprises complices ou coauteurs du délit, d'une interdiction d'accès aux marchés publics.

Au titre de l'exercice du contrôle de légalité, les préfets (pour les collectivités territoriales), et les contrôleurs financiers (ou contrôleurs généraux économiques et financiers) pour l'Etat, vérifient la légalité des actes qui leur sont transmis. Ils peuvent aussi engager l'un des recours visés ci-dessus, tandis que le préfet peut, lui, saisir la juridiction administrative compétente d'un déféré préfectoral.

A) PRINCIPES GENERAUX

Avant de saisir un juge, les parties entre lesquelles naît un différend relatif à l'exécution de leur marché peuvent utiliser un mode

alternatif de règlement de leurs litiges.

Si néanmoins le litige parvient devant le juge, c'est-à-dire devant le juge administratif s'agissant de marchés publics soumis au Code des marchés publics, alors le juge appliquera les clauses de contrat, mais en veillant à respecter l'intérêt général qui s'attache à la bonne exécution des marchés publics.

Nouveau !Contentieux de la Commande publique (1/4) - Entreprises : identifier un marché public et connaître le juge compétent - (Moniteur - 5694 - 11/01/2013 - p.53)

Marchés publics - Suspension du contrat : que peut décider le juge ? – (Moniteur – 5601 – 01/04/2011 – p.46)

Marchés publics : nouveau décret pour les CCRA - (lemoniteur.fr – 13/12/2010)

Vers une simplification du contentieux des contrats publics ? - (Contrats publics – 100 – 01/06/2010 – p.80)

La prise en compte de l'intérêt général dans le contentieux des contrats publics - (Contrats publics – 100 – 01/06/2010 – p.92)

Modes alternatifs de règlement des conflits : vertus et limites - (Contrats publics – 100 – 01/06/2010 – p.95)

Marchés publics - Avis d'attribution : de nouveaux enjeux contentieux - (Moniteur – 5552 - 23/04/2010 - p.80)

Passation des marchés publics Candidats évincés : le droit au recours effectif - (Moniteur – 5503 - 15/05/2009 - p.102)

La demande d'annulation d'un marché par un concurrent évincé est jugée recevable - (Moniteur – 5408 - 20/07/2007 – p.44)

Décret

Comités consultatifs de règlement amiable des différents ou litiges relatifs aux marchés publics - Décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie JO du 11 décembre 2010 - NOR : EFIM1013291D

Arrêts

Marchés publics Représentation en justice des membres d'un groupement solidaire - Arrêt N° 323948 du 31 mai 2010 Conseil d'État Société Bureau de conception et de coordination du bâtiment

Marchés publics Possibilité de déroger au contrat par accord implicite - Arrêt N° 308676 du 17 mars 2010 - Conseil d'État - Commune d'Issy-les-Moulineaux

Circulaire

Recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique - Circulaire du 7 septembre 2009 - Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi - JO du 18 septembre 2009 - NOR : ECEM0917498C

B) REFERES ET RECOURS TROPIC

Le contentieux des marchés publics a beaucoup évolué ces dernières années. Le référé précontractuel a été restreint aux

seules entreprises susceptibles de démontrer qu'elles ont pu être lésées par l'irrégularité qu'elles soulèvent. Mais un recours en contestation de validité du marché (recours « Tropic ») a été créé par le juge administratif en 2007, tandis qu'un nouveau recours a été créé par ordonnance en mai 2009 : le référé contractuel.

Nouveau !Contentieux de la commande publique (2/4) - Connaître les référés précontractuels et contractuels - (Moniteur - 5695 - 18/01/2013 - p.53)

Contentieux des marchés publics - Les contours des recours contractuels s'affinent - (Moniteur - 5675 - 31/08/2012 - p.36)

1. Référés précontractuel et contractuel

Marchés publics Le référé précontractuel dans les marchés de travaux – (Moniteur – 5635 – 25/11/2011 – p.67)

Marchés publics Notifié le référé précontractuel – (Moniteur – 5634 – 18/11/2011 – p.49

Référé précontractuel - Pourquoi l'entreprise doit faire la preuve des préjudices subis –(Moniteur – 5593 – 04/02/2011 – p.60)

Référé précontractuel Pourquoi l'entreprise doit faire la preuve des préjudices subis – Ordonnance du 30 décembre 2010 - Tribunal administratif de Cergy-Pontoise TA Cergy-Pontoise, ordonnance du 30 décembre 2010, n° 1009815, « Société Agrigex »

Marchés publics : dans l'ignorance du sort réservé à son offre, le candidat peut exercer un référé précontractuel, puis contractuel - (lemoniteur.fr – 13/12/2010)

Marchés publics - L'art et la manière de contester l'attribution d'un marché - (Moniteur 5576 – 08/10/2010 p.94)

Référés et contrats publics - (Contrats publics – 100 – 01/06/2010 – p.86)

Contentieux - Le nouveau visage du référé précontractuel judiciaire - (Moniteur – 5553 - 30/04/2010 – p.84)

Commande publique - Référés précontractuel et contractuel : ce qui change le 1er décembre - (Moniteur – 5531 - 27/11/2009 - p.98)

Marchés publics (2/2) Le nouveau référé contractuel en dix-sept questions - (Moniteur – 5519 - 04/09/2009 - p.58)

Dossier Directive recours, quelle transposition? - (Contrats Publics – 91 – 01/09/2009 – pp.37-70)

Marchés publics (1/2) Le nouveau référé contractuel en dix-sept questions – (Moniteur – 5518 – 28/08/2009 – p.40)

Référé précontractuel Un recours plus difficile pour le candidat évincé – (Moniteur – 5512 – 17/07/2009 – p.48)

Marchés publics (2/2) Un nouveau recours : le référé contractuel – (Moniteur – 5507 – 12/06/2009 – p.98)

Marchés publics (1/2) Vers une efficacité accrue du référé précontractuel ? – (Moniteur – 5506 – 05/06/2009 – p.56)

Référé-suspension : une solution subsidiaire au référé précontractuel ? - (Contrats Publics – 89 - 01/06/2009 - p.102)

La recevabilité des recours des tiers en matière contractuelle - (Contrats Publics – 70 - 01/10/2007 – p.42)

2. Recours Tropic

Nouveau !Contentieux de la commande publique (3/4) - Connaître les recours au fond devant le juge administratif - (Moniteur - 5696 - 25/01/2013 - p.57)

Didier Casas, commissaire du gouvernement au Conseil d'Etat Un nouveau recours qui préserve la sécurité juridique des contrats publics – (Moniteur – 5422 – 26/10/2007 – p.106)

CONTENTIEUX L'arrêt Société Tropic anticipe-t-il le droit communautaire ? - (Contrats Publics – 88 – 01/11/2007 – p.88)

Dossier Recours des concurrents évincés : l'arrêt Société Tropic travaux signalisation - (Contrats Publics – 70 – 01/10/2007 – pp.40-64)

Conclusions de M. Didier Casas Commissaire du Gouvernement – (Moniteur – 5410 – 03/08/2007 – pp.33-43)

Arrêts

Conditions d'application de la jurisprudence « Tropic » - Arrêt du 22 décembre 2008 n°313677 - Conseil d'Etat - Sté Berri Développement

La demande d'annulation d'un marché par un concurrent évincé est jugée recevable - Arrêt du 16 juillet 2007 - N° 291545 - Conseil d'Etat - Société Tropic Travaux Signalisation

V POUR ALLER PLUS LOIN

A) BIBLIOGRAPHIE

Précis du droit des marches publics 4e édition - Stéphane Braconnier - Ed. Moniteur – 28 août 2012 – 578 pages

Code commente des marches publics - 5eme Edition - Michel Guibal & Nicolas Charrel - Ed. Moniteur – 27 juin 2012 - 878 pages

Les marchés publics en 100 questions 5 ème édition - Jérôme Michon - Ed. Moniteur – 21 mars 2012 – 598 pages

Code commenté des marchés publics - 4ème édition - Michel Guibal & Nicolas Charrel – Ed. Moniteur – décembre 2011 – 550 pages

Remporter des appels d'offres - Aymeric Hourcable – Ed. Moniteur – Novembre 2009 – 338 pages

Précis du droit des marches publics 3 édition - Stéphane Braconnier - Ed. Moniteur – novembre 2009 – 576 pages

Réussir un achat public durable – Ed. Moniteur – avril 2008 – 270 pages

L'achat public durable - Philippe Schiesser & Guillaume Cantillon – Ed. Moniteur – octobre 2007 – 264 pages

Les accords-cadres - De Gery & Schmidt – Ed. Moniteur – juillet 2007 – 260 pages

La passation des marchés publics - C.Ribot - Ed. Moniteur – juillet 2007 – 410 pages

Le regime juridique des marchés publics 5ed - Chabanol Jouguel et Bourrachot - Ed. Moniteur – juin 2007 - 596 pages

Droit des marchés publics fondements juridiques – JF Brisson – Ed. Moniteur – août 2005 – 452 pages

B) SITES INTERNET

Moniteur Juris – contrats publics : base de données juridique du Groupe Moniteur où l'on trouve les textes officiels, les codes et les parutions du Groupe Moniteur (accessible sur abonnement)

Marchesonline.com : consultation des appels d'offres

Achatpublic.com : site sur les achats publics avec des conseils et des informations

Direction des affaires juridiques (DAJ) : « La direction des affaires juridiques exerce une fonction de conseil, d'expertise et d'assistance auprès des directions des ministères financiers ou des autres administrations de l'Etat et de ses établissements publics.
Elle coordonne, à la demande de ses ministres de tutelle, l'élaboration de textes législatifs et réglementaires relevant de leurs compétences. »